Backgrounder

BP-215E

SUBSIDIES AND UNITED STATES TRADE LAW: THE APPLICATION TO CANADA

Margaret Smith
LAW AND GOVERNMENT DIVISION

October 1989

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

90-05362/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultations in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1990

Cat. No. YM32-2/215E

ISBN 0-660-13492-6

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE OF CONTENTS

Page

INTRODUCTION 1

GATT RULES IN RELATION TO SUBSIDIES 2

UNITED STATES COUNTERVAILING DUTY LAW 4

A. The Countervailing Duty Determination Process 4
B. Time Limitations for Countervailing Duty Proceedings 5
C. The Definition of Subsidy 8

U.S. COUNTERVAILING DUTY DECISIONS AGAINST CANADA 12

A. The Live Swine and Pork Case 12
B. The Fresh Atlantic Groundfish Case 15
C. The Oil Country Tubular Goods Case 17
D. The Fresh Cut Flowers Case 17
E. The New Steel Rails Case 18
F. The Fresh, Chilled and Frozen Pork Case 19

TRENDS IN ITA DECISION-MAKING 20

SUBSIDIES AND THE FREE TRADE NEGOTIATIONS 23

APPENDIX 1

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

SUBSIDIES AND UNITED STATES TRADE LAW
THE APPLICATION TO CANADA

INTRODUCTION

In the 1980s, allegations of unfair trade practices have increased in number and frequency. The United States, in particular, has been at the forefront in using its trade remedy laws and its influence as a significant trading nation to combat practices it considers to be unfair to domestic industry.

Canadian businesses have felt the impact of U.S. trade remedy laws as American corporations have used countervailing duty and anti-dumping actions to protect their domestic markets from imported products. In recent years, a number of U.S. countervail actions in respect of Canadian goods have received a great deal of publicity, fuelling the concern that increasing numbers of government assistance programs will be scrutinized under U.S. law.

This paper will examine the application of U.S. countervailing duty law to Canadian products. The focus will be on domestic subsidies and how the International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce has applied the law in relation to Canadian government programs. A description of how subsidies are treated under the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) will be followed by a discussion of U.S. countervailing duty law. Some implications for the ongoing subsidies negotiations under the Canada-U.S. Free Trade Agreement will also be outlined.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

GATT RULES IN RELATION TO SUBSIDIES

The GATT has long been concerned with the trade implications of government assistance to domestic industry. Article VI of the General Agreement, recognizing that an importing country may levy countervailing duties to offset such subsidies, seeks to establish certain conditions on this practice. As a result of the Tokyo Round of the GATT negotiations in the 1970s, a number of codes covering non-tariff measures were developed. Among these was the Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII, more commonly known as the "Subsidies Code." By and large, this calls for subsidies to be used in a way that will not distort international trade and commits signatories not to impede trade through the unwarranted use of countervailing duties.

The Subsidies Code deals with both export subsidies (government payments or financial benefits to domestic producers or exporters contingent on their exporting a particular product) and domestic subsidies. It prohibits the granting of export subsidies on products other than certain primary products. It also contains a list of these subsidies.

With regard to domestic subsidies, however, the Code is less categorical. By neither approving nor disapproving of their use, it recognizes the basic duality of their nature. The Code acknowledges that domestic subsidies can promote important social and economic policy objectives, such as: the elimination of regional disparity; the restructuring of certain sectors of the economy; the maintenance of employment and the re-training of workers; the encouragement of research and development; and the redeployment of industry to avoid congestion and environmental problems. The Code also, however, recognizes that domestic subsidies can cause adverse effects on other countries.(1)

Although neither the GATT nor the Subsidies Code defines subsidy, the Code gives the following examples of possible forms of

---

(1) Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII of the General Agreement on Tariffs and Trade, Article 11, paragraph 1.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

subsidies that may give an advantage to a particular enterprise: government financial assistance to commercial enterprises including grants, loans or guarantees; government provision or government financed provision of utility, supply distribution and other operational or support services or facilities; government financing of research and development programs; fiscal incentives; and government subscription to, or provision of equity capital.(2) The Code also notes that these subsidies are normally granted by region or by sector.

The Code acknowledges that subsidies granted by one signatory may cause or threaten to cause material injury to a domestic industry of another signatory and suggests that, when formulating their subsidies programs, signatories should weigh the possible adverse effects on trade.(3)

The Subsidies Code is composed of two parts, commonly known as Track I and Track II. Track I sets out certain procedural and substantive tests for the imposition of countervailing duties while Track II establishes rules relating to domestic and export subsidies and complaint and dispute settlement procedures. This paper will discuss only Track I.

Track I outlines procedural rules for Code signatories to follow in a countervailing duty investigation. Countervailing duties may be levied only after an investigation is conducted in accordance with these rules. Notice of an investigation must be given to all interested parties, who then have an opportunity to present their case to an investigating authority.

Track I also establishes the substantive requirements that have to be met before a countervailing duty can be imposed. Duties can be levied only after an investigation has shown that: (i) a subsidy exists; (ii) there has been material injury or the threat thereof to a domestic

---

(2) Ibid., Article 11, paragraph 3.

(3) Ibid., Article 11, paragraph 2.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

industry; and (iii) a causal link exists between the subsidized imports and the injury.

The countervailing duty laws of both Canada and the United States conform with the basic provisions of Track I of the Subsidies Code.

UNITED STATES COUNTERVAILING DUTY LAW

Over the past decade there have been a number of changes to U.S. countervailing duty law. The Trade Agreements Act of 1979 amended U.S. law to bring it into conformity with the GATT Subsidies Code, while further amendments were enacted by the Trade and Tariff Act of 1984 and by the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988.(4)

Consistent with the GATT Subsidies Code, U.S. law provides that a countervailing duty may be levied on subsidized imports that are causing or threatening to cause material injury to domestic industry producing similar products. Determinations as to whether goods imported into the United States are subsidized are made by the International Trade Administration (ITA) of the Department of Commerce. Material injury determinations are made by an independent quasi-judicial agency, the United States International Trade Commission (ITC).

A. The Countervailing Duty Determination Process

A countervailing duty action can be initiated by manufacturers, wholesalers, trade unions, groups of workers representing an industry, trade or business associations or the U.S. government.(5) If

---

(4) The majority of U.S. trade laws have been codified and consolidated under Title 19 of the United States Code. Unless otherwise indicated, the codified version will be used to identify the specific legislative provisions to which reference is made in this paper.

(5) 19 U.S.C.A. section 1671a(b).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the country in which the imported goods originate is a signatory of the GATT Subsidies Code, an investigation will be conducted by the ITA and the ITC.

An action is commenced by filing a petition simultaneously with the ITA and the ITC. The latter undertakes a preliminary investigation to determine if there is a "reasonable indication" that the relevant U.S. industry is materially injured or threatened with material injury by the imported products. At the same time, the ITA conducts its preliminary investigation into whether "there is a reasonable basis to believe or suspect that a subsidy is being provided" to the imported goods.(6)

If the ITA's preliminary ruling is affirmative, it goes on to make a final determination with respect to subsidization and the ITC proceeds with its final determination on material injury. If both final rulings are affirmative, a countervailing duty will be imposed.

B. Time Limitations for Countervailing Duty Proceedings

Upon the filing of a petition alleging subsidization, the ITA has 20 days to determine if the petition contains sufficient information for it to commence an investigation. If the determination is affirmative, an investigation will be commenced and both the ITC and the petitioner will be notified. A negative determination at this stage leads to a dismissal of the petition and the termination of proceedings.

The ITC has 45 days from the filing of a petition to issue its preliminary determination with respect to material injury. If the determination is negative, the investigation is terminated. If the determination is positive, the ITA goes on to make its preliminary determination as to subsidization. The ITA preliminary determination is issued within 85 days after the filing of the petition.

The ITA must issue its final determination on subsidization within 75 days of the preliminary decision, whether this is affirmative or negative. If the ITA's final ruling is positive, the ITC will issue its

---

(6) 19 U.S.C.A. section 1671b(a) and 1671b(b).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

final determination on material injury either within 45 days of the ITA final decision where the preliminary ITA decision was affirmative or within 75 days where the ITA's preliminary determination was negative. A final negative ruling by the ITA terminates all proceedings.

A negative final determination by the ITC terminates the countervailing duty action. If the determination is affirmative, a countervailing duty order will be issued by the Department of Commerce.

ITC determinations are made on the basis of a majority vote. If a vote is tied, the Commission is deemed to have made an affirmative decision.

A properly documented countervailing duty petition can be disposed of within 205 days. Figure 1 shows the time frame for an uncomplicated petition. It should be noted, however, that U.S. law provides for extensions of certain time periods for complex cases and for cases involving upstream subsidy questions.

Either the ITA or the ITC can terminate an investigation at any time if the petition is withdrawn by the party commencing the action. An action can also be terminated where the Secretary of Commerce accepts an agreement with a foreign government to limit the volume of imports being investigated. Before accepting this type of quantitative restriction agreement, the Secretary must first determine, through consultation with potentially affected U.S. producers, workers and consuming industries, that termination is in the public interest.(7)

Under certain conditions, the Secretary of Commerce may suspend an investigation. This may happen where foreign government or exporters that account for substantially all of the imported products agree to cease exports, or to offset or eliminate the subsidy completely within six months.(8) Finally, for complex cases a suspension can occur in

---

(7) Ibid., section 1671c(a)(2).

(8) Ibid., section 1671c(b).

Figure 1: Timetable for an Uncomplicated Countervailing Duty Investigation

Source: 19 U.S.C.A. S. 1671a - 1671e.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

certain extraordinary circumstances (where suspension of the investigation is more beneficial to the domestic industry than continuation) by agreement with a foreign government or the principal exporters to eliminate the injurious effects of the exports.(9)

C. The Definition of Subsidy

As mentioned earlier, a countervailing duty investigation must examine two questions -- whether there has been subsidization of imports and whether this has resulted in material injury to domestic industry.

According to Title 19 of the United States Code, the term "subsidy" has the same meaning as the term "bounty or grant" in section 1303 and comprises any export subsidy described in the list of such subsidies in the GATT Subsidies Code (Appendix 1 gives a list of these subsidies). It also includes:

> The following domestic subsidies, if provided or required by government action to a specific enterprise or industry, or group of enterprises or industries, whether publicly or privately owned and whether paid or bestowed directly or indirectly on the manufacture, production, or export of any class or kind of merchandise:
> (I) The provision of capital, loans or loan guarantees on terms inconsistent with commercial considerations.
> (II) The provision of goods or services at preferential rates.
> (III) The grant of funds or forgiveness of debt to cover operating losses sustained by a specific industry.
> (IV) The assumption of any costs or expenses of manufacture, production, or distribution.(10)

U.S. countervailing duty law is designed to attack imports where domestic subsidies have been provided to specific companies or industries. From this it can be inferred that countervailing duties will be

---

(9) Ibid., section 1671c(c).

(10) Ibid., section 1677(5)(A).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

imposed where a benefit accrues to a specific industry but not where it is generally available to all industries in the economy. This is known as the principle of "general availability." This principle has been brought into U.S. countervailing duty law through the concept of specificity, which requires that a subsidy must be provided to a "specific" industry or enterprise in order for it to be countervailable.

Over the past few years there has been considerable controversy surrounding the ITA's interpretation of the specificity test. In several cases, the ITA interpreted the law to mean that a subsidy is countervailable only if it is available to a particular industry or group of industries. In a 1983 decision in relation to Canadian softwood lumber products, the ITA held that Canadian stumpage programs were available within Canada on similar terms regardless of the industry or enterprise of the recipient(11) and that any limitations on the kinds of industries using these programs resulted from the inherent characteristics of the natural resource not government action.(12) Thus, in the opinion of the ITA, these programs were generally available.

The ITA's interpretation of the specificity test was scrutinized by the U.S. Court of International Trade (CIT) in the 1985 decision, Cabot Corporation v. United States.(13) The Court held that "the generally available benefits rule as developed and applied by the ITA is not an acceptable legal standard for determining the countervailability of benefits."(14) According to the CIT, the appropriate standard requires the ITA to focus on the de facto effect of the benefits provided under a

---

(11) Final Negative Countervailing Duty Determinations: Certain Softwood Products from Canada, 48 Federal Register, 31 May 1983, 24159, 24167.

(12) Ibid.

(13) 620 F. Supp. 722 (CIT 1985).

(14) Ibid., p. 732.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

particular program rather than on their nominal general availability.(15) Thus, the ITA must determine whether a benefit or competitive advantage has been actually conferred on a specific industry or group of enterprises or industries.(16)

The Cabot interpretation of the specificity test was applied by the ITA in the second Canadian softwood lumber case in 1986.(17) Contrary to its 1983 decision, the ITA found that Canadian stumpage programs were being provided to a specific group of industries notwithstanding that they were nominally generally available and were actually used by more than one industry.

Since the second Softwood Lumber decision, the tenets of the Cabot interpretation of specificity were codified in U.S. law by the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988. Now the ITA is required to determine whether a domestic subsidy is in fact given to a specific industry even though under the relevant law or regulation it is nominally available to industries in general.(18) Thus, in U.S. law, the de facto application of a subsidy has become the critical factor.

In applying the de facto specificity test to determine whether a program is limited to a specific enterprise or industry or group of enterprises or industries the ITA usually considers three factors. These are: the extent to which a foreign government acts (as demonstrated in the language of the relevant enacting legislation and implementing regulations) to limit the availability of a program; the number of enterprises, industries, or groups thereof that actually use a program, which may include the examination of disproportionate or dominant users; and the

---

(15) Ibid.

(16) Ibid.

(17) Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Softwood Lumber Products from Canada, 51 Federal Register, 22 October 1986, 37453.

(18) 19 U.S.C.A. section 1677(5)(B).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

extent, and manner in which, the government exercises discretion in making the program available.(19)

With respect to the last factor, the ITA reviews the government procedures for approving or rejecting applications for benefits. Accordingly, it examines relevant documents to ensure that a program which is statutorily available to all companies is not being administered in a manner that produces trade distortions.(20)

U.S. countervailing duty law also outlines the conditions for countervailing upstream subsidies. These are domestic subsidies given by a foreign government to "input products" used in the manufacture or production of the goods under investigation, where these subsidies significantly lower the cost of production and thus bestow a competitive benefit on the goods.(21) The law directs the ITA to find that a competitive benefit has been bestowed when the producer pays a lower price for the input product than he would have paid for that product in an arms-length transaction.(22) The amount of the benefit to be countervailed is the amount of the competitive benefit or the amount of the subsidy to the input product, whichever is less.

The amount of any countervailing duty imposed under U.S. law must equal the amount of the net subsidy that the ITA has determined has been bestowed on a product. In determining this, the ITA may subtract from the gross subsidy the amount of:

> (A) any application fee, deposit, or similar payment paid in order to qualify for, or to receive, the benefit of the subsidy,
> (B) any loss in the value of the subsidy resulting from its deferred receipt, if the deferral is mandated by Government order, and

---

(19) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, 54 Federal Register, 24 July 1989, 30774.

(20) Ibid., 30786.

(21) 19 U.S.C.A. section 1677-1(a).

(22) Ibid., section 1677-1(b).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> (C) export taxes, duties, or other charges levied on the export of merchandise to the United States specifically intended to offset the subsidy received.(23)

If the calculation of a subsidy results in a de minimus amount (currently less than one-half of 1% of the sale value of the product), no countervailing duty will be levied.(24)

U.S. COUNTERVAILING DUTY DECISIONS AGAINST CANADA

The United States uses countervailing duty measures more than any other nation, having launched some 308 cases from 1980-1987.(25) Since 1980 there have been a considerable number of American countervailing duty investigations of Canadian products (see Figure 2). These investigations have examined a vast array of government initiatives, including agricultural stabilization and regional development programs, tax incentives and government equity infusions into commercial enterprises. This portion of the paper will examine six of the cases in which the ITA found that subsidization had occurred in which the ITC determined that there had been material injury to U.S. producers. Discussion will be limited to the question of subsidization as determined by the ITA.

A. The Live Swine and Pork Case

In 1985, the ITA found that certain benefits provided to Canadian producers and exporters of live swine by 22 federal and provincial

---

(23) Ibid., section 1677(6).

(24) 19 CFR, Part 355, section 355.8.

(25) Alan M. Rugman and Andrew Anderson, "How to Make the Free Trade Agreement Work," Trade Monitor, No. 11, July 1989, p. 1.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Figure 2

U.S. Countervailing Duty Investigations of Canadian Products, 1980-1989

Year Initiated	Case	Preliminary Determination		Final Determination	
		ITC	ITA	ITC	ITA
1980	Unprepared fish	Negative	-	-	-
1981	Herring fillet	Negative	-	-	-
1982	Rail passenger cars	Affirmative	Affirmative	Terminated (petitioner withdrew)	Terminated
1982	Certain softwood products (three cases) - Softwood lumber - Softwood shakes & shingles - Softwood fences	Affirmative	Negative	-	-
1984	Live swine and pork	Affirmative (swine only)	Affirmative	Affirmative (swine only)	Affirmative
1985	Red raspberries	Affirmative	Affirmative	Suspension	Terminated (government agreement)
1985	Oil country tubular goods	Affirmative	Affirmative	Affirmative	Affirmative
1985	Fresh Atlantic groundfish	Affirmative	Affirmative	Affirmative (only whole fish, no fillets)	Affirmative
1986	Softwood lumber	Affirmative	Affirmative	Terminated	Terminated (petitioner withdrew)
1986	Cut flowers (carnations)	Affirmative	Affirmative	Partial Affirmative	Affirmative
1988	New steel rails	Affirmative	Affirmative	Affirmative	Affirmative
1989	Fresh, chilled and frozen pork	Affirmative	Affirmative	Affirmative	Affirmative

Source: Jean-François Bence and Murray G. Smith, "Subsidies and the Trade Laws: The Canada-U.S. Dimension," International Economic Issues, April-May 1989, p. 15; U.S. Federal Register, various issues.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

programs constituted subsidies; a countervailing duty was levied on these products.(26)

For the most part, the investigation focused on the various price stabilization programs offered to hog producers.These programs were found to be countervailable because they benefited a specific industry. The rationale applied by the ITA in finding that federal payments for a hog stabilization program under the Agricultural Stabilization Act (ASA) were countervailable is representative of the reasoning applied to a number of comparable provincial programs.

The federal ASA stabilization payments were held to be countervailable because: (i) they were made to selected agricultural products in specific amounts, e.g. hogs; (ii) the specific rates of support varied from commodity to commodity; and (iii) there was government discretion in the administration of the various stabilization schemes.(27)

Other provincial programs such as interest payment assistance, loan guarantees, and grants to defray the cost of transporting hogs to processing facilities were determined to be countervailable because they benefited a specific industry.

The Swine case reveals that the ITA defines subsidies in a number of ways. They could be government programs available to the agricultural sector as a whole or those given on a regional basis or those available to one sector of the industry. Programs available to more than one specific enterprise or group of enterprises were held to be countervailable if they "entailed differential treatment across commodity groups, and within a commodity group across individual producers, in terms of

---

(26) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Live Swine and Fresh, Chilled and Frozen Pork Products from Canada, 50 Federal Register, 17 June 1985, 25097. It should be noted that the ITC found that only subsidized imports of live swine from Canada were causing material injury to the U.S. hog industry. As a result of this determination, a countervailing duty was levied on live swine but not on pork.

(27) Ibid., 25101.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

eligibility for and level of subsidy payments".(28) As noted above, payments under the federal ASA and provincial stabilization programs were countervailable because there were variations in the level of support from commodity to commodity and/or discretion in determining eligibility for and the amount of support payments.

Thus, it would appear that government discretion in the application of a program and the program's naming of commodities were significant factors in the subsidization determination.

B. The Fresh Atlantic Groundfish Case

In this 1986 decision, the ITA found that some 11 federal, 6 joint federal-provincial and 38 provincial programs conferred subsidies on the producers or exporters of certain fresh Atlantic groundfish from Canada.(29) Federal grants to construct, modify or re-equip fishing vessels were countervailable because they were determined to be applicable to a specific industry. Other programs were countervailable because they benefited companies located in a specific region within a province.

Of particular importance in this case were the equity infusions made by the government into two fish processing companies - National Sea Products Limited and Fishery Products International Limited. In its decision, the ITA noted that government provision of equity does not per se confer a countervailable benefit; this is the case only when these infusions occur on terms that are inconsistent with commercial considerations.(30) The ITA went on to find that at the time of the government investment, the financial condition of these companies had been such that a reasonable investor acting according to normal commercial considerations

---

(28) Grace Skogstad, "The Application of Canadian and U.S. Trade Remedy Laws: Irreconcilable Expectations?" Canadian Public Administration, Vol. 31, No. 4, Winter 1988, p. 539-565 at p. 549.

(29) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Fresh Atlantic Groundfish from Canada, 51 Federal Register, 24 March 1986, 10041.

(30) Ibid., 10047.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

would not have invested in them. Accordingly, the government equity infusions constituted a countervailable benefit.

The ITA's treatment of government provided infrastructure programs warrants discussion since there has been considerable concern about whether basic items such as public highways and public education are countervailable subsidies. In the Atlantic Groundfish case one of the federal programs under scrutiny was the Small Craft Harbours program, pursuant to which the Department of Fisheries operates and maintains over 2,000 small craft harbours. Berthage fees are charged to users, but at a reduced rate for commercial fishermen.

In examining this program, the ITA set out the factors that it considers when determining whether an infrastructure program provides a countervailable subsidy. These are whether the government limits who can move into the area where the infrastructure has been built; whether the infrastructure is used by more than a specific enterprise or industry or group ...; and whether industries have equal access to or receive benefits from the infrastructure on the basis of neutral criteria.(31) Where limitations on use do not result from government activities, but rather from the inherent characteristics of the specific infrastructure item, the ITA is not likely to find a countervailable benefit.

To the extent that the federal government charged preferential rates to commercial fishermen for harbour facilities, the ITA found that the Small Craft Harbours Program conferred a countervailable subsidy. Had no preferential rates been given, this infrastructure program would not have been dutiable.

It is interesting to note that one of the programs found not to be countervailable in the Atlantic Groundfish case was the unemployment insurance benefit program for self-employed fishermen. In order to decide otherwise, the ITA would have had to find that the insurance had been provided on preferential terms to a specific enterprise or industry. The ITA compared the terms of unemployment insurance provided for self-employed

---

(31) Ibid., 10065.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

fishermen with those provided under the unemployment insurance program generally, and found that there were no preferential terms extended to fishermen.(32)

C. The Oil Country Tubular Goods Case

In April 1986, the ITA assessed a countervailing duty against certain "oil country tubular goods from Canada" - hollow steel products intended for use in drilling oil or gas.(33) In this case, certain types of investment tax credits and regional development programs were found to confer subsidies.

In examining the various categories of investment tax credits, the ITA noted that because two of these programs were directed at encouraging investment in certain regions of Canada, they were therefore countervailable. Similarly, federal development incentives to manufacturers for establishing or modernizing facilities in economically disadvantaged areas of the country were considered to be subsidies.(34)

D. The Fresh Cut Flowers Case

In this decision, the ITA found that the Ontario Greenhouse Energy Efficiency Program (GEEP) conferred a subsidy on producers of cut carnations in Canada.(35)

Under this program grants were given to greenhouse growers to retrofit existing greenhouses in Ontario to make them more energy efficient. In determining that the program was specific and therefore countervailable, the ITA noted that it was not available to the entire agricultural sector in Ontario, only to those specific industries using

---

(32) Ibid., 10059.

(33) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Oil Country Tubular Goods from Canada, 51 Federal Register, 22 April 1986, 15037.

(34) Ibid., 15039.

(35) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Fresh Cut Flowers from Canada, 52 Federal Register, 20 January 1987, 2134.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

greenhouse technology.(36) On the other hand, programs which provided loans to farmers for a wide range of farm improvements were not countervailable because they were available to the agricultural sector as a whole.(37)

E. The New Steel Rails Case

In July 1989, the ITA issued a final affirmative countervailing duty determination in respect of the importation of new steel rails from Canada.(38) This decision looked at subsidies to two Canadian producers - Algoma Steel Corporation and Sydney Steel Corporation (Sysco). Only subsidies provided to Sysco were found to be countervailable, those to Algoma being below the de minimus amount.

Among the programs examined by the ITA in this case were regional development incentive programs, certain investment tax credits, economic and regional development agreements and certain grants, debenture guarantees and equity infusions into Sysco.

In examining the debenture guarantees, loan guarantees and equity infusions by government into Sysco, the ITA looked at whether the company was "creditworthy" and "equityworthy." The ITA considers a company not to be equityworthy if it is "unable to generate a reasonable rate of return within a reasonable period of time."(39) Furthermore, a company is not creditworthy if it will not have sufficient resources or revenues to meet its costs and fixed financial obligations in the absence of government

---

(36) Ibid., 2137.

(37) Ibid., 2135.

(38) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: New Steel Rail, Except Light Rail from Canada, 54 Federal Register, 3 August 1989, 31991.

(39) Ibid., 31992.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

intervention.(40) After analyzing Sysco's financial position from 1973 to 1988, the ITA found the company to be neither creditworthy nor equity-worthy. As a result, the various loan and debenture guarantees and equity infusions into Sysco were deemed to be countervailable.

The ITA also looked at the economic and regional development agreements signed by the federal government and the Nova Scotia government, and at the subsequent subsidiary agreements signed to create programs, outline administrative procedures and establish federal-provincial funding responsibilities. The ITA noted that two such agreements had implications for Sysco. The first provided for the modernization of the Sysco plant. The second dealt with funding for economic planning studies throughout Nova Scotia.

The ITA found the money provided under the first agreement to be countervailable, since it provided grants to a specific enterprise. Only funds provided by the federal government were held to be countervailable under the second agreement, however, because they were limited to companies in a particular region of Canada (i.e., Nova Scotia). Provincial contributions under this agreement were not countervailable because the assistance was not limited to a specific enterprise or industry or group within the province.(41)

Certain investment tax credit programs were also found to be countervailable. As it has in other cases, the ITA determined that additional credits available to industry to locate in certain disadvantaged regions of Canada constituted subsidies.

F. The Fresh, Chilled and Frozen Pork Case

In July 1989, the ITA issued a final affirmative countervailing duty determination against fresh, chilled and frozen pork products

---

(40) Ibid.

(41) Ibid., 31996.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

from Canada.(42) In this case, the ITA applied one of the trade law amendments enacted under the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988.

Under this new provision, which was enacted in direct response to a successful appeal by the Canadian Meat Council of the 1985 ITA decision in the Swine case, subsidies to the producers of raw agricultural products will be deemed to be provided to the processed agricultural products derived therefrom where the demand for the raw product is "substantially dependent" on the demand for the processed product and the "processing operation adds only limited value to the raw commodity."(43) By relying on this provision, the ITA was able to find that subsidies to live swine were also provided to Canadian pork producers.

As in the 1985 Swine case, the ITA found the price stabilization scheme for hogs established under the federal Agricultural Stabilization Act to be countervailable. The most important factor in the 1989 decision was the extent and the manner in which the government exercised its discretion in making the program available. The ITA noted that: there were no "explicit or standard criteria" for evaluating requests to include a commodity in the program; the level of price stabilization and the terms varied at the discretion of the government from commodity to commodity; and support levels varied for the same product as well as from product to product.(44)

TRENDS IN ITA DECISION-MAKING

From the U.S. countervailing duty cases to date, it is possible to discern likely attitudes to Canadian programs.

---

(42) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, 54 Federal Register, 24 July 1989, 30774.

(43) 19 U.S.C.A. section 1677-2.

(44) Ibid., 30777.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

First, the ITA tends to regard regional development programs as countervailable subsidies. In fact, one study notes that in every case involving non-agricultural Canadian exports since the U.S. implemented the GATT Subsidies Code "any federal government program or tax expenditure targeted to specific regions of Canada, or provincial measures targeted to specific regions of a province, have been determined to be countervailable subsidies."(45)

Second, government equity infusions, loan guarantees, or other forms of financial assistance to commercial enterprises are more than likely to constitute countervailable subsidies. In the Sysco case, grants by the province of Nova Scotia to cover principal payments of long-term debentures of Sydney Steel Corporation, provincial grants to cover operating expenses and certain capital expenditures, long-term loan guarantees, and equity infusions amounted to a net subsidy of 76.79% ad valorem.

In the Atlantic Groundfish case a significant portion of the subsidy calculated by the ITA (approximately one-third) came from equity infusions into two fish processing companies. Although the ITA found that these infusions were inconsistent with normal commercial considerations, the commercial success of these companies calls this decision into question. It is at least arguable that some portion of the government equity infusions in this case should not have been countervailable.(46)

Third, programs whose availability is at the government's discretion are likely to be countervailable. In the 1986 Softwood Lumber decision, the ITA noted that provincial authorities had a wide degree of discretion in determining who would receive stumpage rights and that the criteria employed in making these determinations were not defined objectively in either the implementing legislation or the relevant

---

(45) Jean-François Bence and Murray G. Smith, "Subsidies and the Trade Laws: The Canada-U.S. Dimension," International Economic Issues, April-May 1989, p. 13.

(46) Ibid., p. 14.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

regulations.(47) Thus, in this case, the provision of stumpage was held to be a countervailable subsidy because the manner in which the discretion was exercised resulted in the provision of the benefit to a specific group of enterprises. Similarly, in the Swine and Pork cases, the element of discretion involved in the granting of stabilization payments under the federal Agricultural Stabilization Act was crucial to a finding of subsidization.

Fourth, programs that are clearly directed to benefit specific industries are likely to be countervailable. Grants to commercial fishermen for retrofitting fishing vessels, and to businesses for re-equipping greenhouses with energy-saving materials are examples of these.

Finally, it should be noted that despite a finding of subsidization by the ITA, if the amount of the subsidy is below the de minimus level (0.5%) no countervailing duty will be levied. For the most part, Canadian regional development subsidies have tended to fall below the de minimus level, although when taken in conjunction with other types of subsidies such as stumpage rights or equity infusions, they have contributed to an overall finding of subsidization.

Looking at ITA findings of subsidization from a wider perspective, one author has concluded that they tend to reflect government practice in the United States. In other words, the ITA is influenced "by its own view of which functions are appropriately performed by governments."(48) He concludes that subsidy practices can be categorized as follows: (i) those that are cleared from a finding of subsidization; (ii) those that are found to be subsidies with very little analysis on the part of the ITA (virtually automatic subsidies); and (iii) those where a

---

(47) Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Softwood Lumber Products from Canada, 51 Federal Register, 22 October 1986, 37456.

(48) Daniel K. Tarullo, "Beyond Normalcy in the Regulation of International Trade," Vol. 100, No. 3, Harvard Law Review, January 1987, p. 546-628 at p. 569.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

finding of subsidization depends on the circumstances of the particular case.(49)

Practices falling in the first category include the provision of information services to exporters and broad-based aid to agriculture. The second category might comprise equity infusions into commercial enterprises, loan guarantees and incentives for companies to locate in a particular region. Programs that might produce either an affirmative or a negative subsidy finding include job retraining programs and research and development assistance to industry.(50)

For the most part, ITA decisions respecting Canadian programs reflect this categorization and confirm these conclusions.

SUBSIDIES AND THE FREE TRADE NEGOTIATIONS

Under the Canada-U.S. Free Trade Agreement there is a five to seven year period during which the two countries will attempt to reach agreement on a new subsidies regime in relation to bilateral trade. This regime should more accurately balance the competing principles recognized by the GATT Subsidies Code for two countries with differing traditional interpretations of the role of government in the economy and whose exports represent substantially different proportions of total domestic production.

Negotiations concerning subsidies and countervailing duties are also underway as part of the Uruguay Round of the GATT multilateral trade talks expected to conclude at the end of 1990. In all probability, the FTA discussions will build upon the foundation established in the GATT.

Several options are open to improve the subsidies regimes of both countries. Some of these might include:

---

(49) Ibid., p. 567.

(50) Ibid., p. 567-568.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

(a) raising the de minimus level above 0.5%;
(b) establishing a more stringent definition of material injury;
(c) creating a minimum percentage import threshold for goods from either country before a countervailing duty action could be started;
(d) requiring that material injury be directly attributable to subsidization or that subsidization be a significant cause of injury;
(e) applying duties only to the differential between subsidies received by industry in the exporting country and those received by the industry bringing the complaint;
(f) negotiating a list of permissible and/or countervailable subsidies;
(g) ensuring that cost offsets (i.e., the cost incurred by industry to locate in a disadvantaged region) are included in the calculation of regional subsidies in order to reflect more accurately the value of the subsidy;
(h) establishing precise and consistent methods for calculating subsidies;
(i) creating a joint tribunal to administer a new subsidies regime;
(j) reducing the potential for the commencement of frivolous actions by requiring complainants to post security when commencing an action or by adopting measures to ensure that the complainants actually represent the greater part of the affected domestic industry.(51)

Indeed, a number of the foregoing options have already been been suggested by Canada in its recently tabled proposals for reform of the GATT Subsidies Code. If these proposals are adopted by Canada's trading partners, the task of the bilateral negotiators should be less daunting.

---

(51) See Michael Hart, "The Future on the Table," paper presented to a University of Ottawa Conference on Free Trade, 5 May 1989, and Murray G. Smith with C. Michael Aho and Gary N. Horlick, Bridging the Gap: Trade Laws in the Canadian-U.S. Negotiations (Canadian-American Committee, 1987).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

APPENDIX 1

ANNEX

ILLUSTRATIVE LIST OF EXPORT SUBSIDIES

(*a*) The provision by governments of direct subsidies to a firm or an industry contingent upon export performance.

(*b*) Currency retention schemes or any similar practices which involve a bonus on exports.

(*c*) Internal transport and freight charges on export shipments, provided or mandated by governments, on terms more favourable than for domestic shipments.

(*d*) The delivery by governments or their agencies of imported or domestic products or services for use in the production of exported goods, on terms or conditions more favourable than for delivery of like or directly competitive products or services for use in the production of goods for domestic consumption, if (in the case of products) such terms or conditions are more favourable than those commercially available on world markets to their exporters.

(*e*) The full or partial exemption, remission, or deferral specifically related to exports, of direct taxes [1] or social welfare charges paid or payable by industrial or commercial enterprises. [2]

(*f*) The allowance of special deductions directly related to exports or export performance, over and above those granted in respect of production for domestic consumption, in the calculation of the base on which direct taxes are charged.

(*g*) The exemption or remission in respect of the production and distribution of exported products, of indirect taxes [1] in excess of those levied in respect of the production and distribution of like products when sold for domestic consumption.

(*h*) The exemption, remission or deferral of prior stage cumulative indirect taxes [1] on goods or services used in the production of exported products in excess of the exemption, remission or deferral of like prior stage cumulative indirect taxes on goods or services used in the production of like products when sold for domestic consumption; provided, however, that prior stage cumulative indirect taxes may be exempted, remitted or deferred on exported products even when not exempted, remitted or deferred on like products when sold for domestic consumption, if the prior stage cumulative indirect taxes are levied on goods that are physically incorporated (making normal allowance for waste) in the exported product. [3]

(*i*) The remission or drawback of import charges [1] in excess of those levied on imported goods that are physically incorporated (making normal allowance for waste) in the exported product; provided, however, that in particular cases a firm may use a quantity of home market goods equal to, and having the same quality and characteristics as, the imported goods as a substitute for them in order to benefit from this provision if the import and the corresponding export operations both occur within a reasonable time period, normally not to exceed two years.

(*j*) The provision by governments (or special institutions controlled by governments) of export credit guarantee or insurance programmes, of insurance or guarantee programmes against increases in the costs of exported products [4] or of exchange risk programmes, at premium rates, which are manifestly inadequate to cover the long-term operating costs and losses of the programmes. [4]

(*k*) The grant by governments (or special institutions controlled by and/or acting under the authority of governments) of export credits at rates below those which they actually have to pay for the funds so employed (or would have to pay if they borrowed on international capital markets in order to obtain funds of the same maturity and denominated in the same currency as the export credit), or the payment by them of all or part of the costs incurred by exporters or financial institutions in obtaining credits, in so far as they are used to secure a material advantage in the field of export credit terms.

Provided, however, that if a signatory is a party to an international undertaking on official export credits to which at least twelve original signatories [4] to this Agreement are parties as of 1 January 1979 (or a successor undertaking which has been adopted by those original signatories), or if in practice a signatory applies the interest rates provisions of the relevant undertaking, an export credit practice which is in conformity with those provisions shall not be considered an export subsidy prohibited by this Agreement.

(*l*) Any other charge on the public account constituting an export subsidy in the sense of Article XVI of the General Agreement.

NOTES

[1] For the purpose of this Agreement:

The term " direct taxes " shall mean taxes on wages, profits, interest, rents, royalties, and all other forms of income, and taxes on the ownership of real property;

The term " import charges " shall mean tariffs, duties, and other fiscal charges not elsewhere enumerated in this note that are levied on imports;

The term " indirect taxes " shall mean sales, excise, turnover, value added, franchise, stamp, transfer, inventory and equipment taxes, border taxes and all taxes other than direct taxes and import charges;

" Prior stage " indirect taxes are those levied on goods or services used directly or indirectly in making the product;

" Cumulative " indirect taxes are multi-staged taxes levied where there is no mechanism for subsequent crediting of the tax if the goods or services subject to tax at one stage of production are used in a succeeding stage of production;

" Remission " of taxes includes the refund or rebate of taxes.

BP-215F

Étude générale

LES SUBVENTIONS ET LES LOIS COMMERCIALES DES ÉTATS-UNIS: LE CAS DU CANADA

Margaret Smith
DIVISION DU DROIT ET DU GOUVERNEMENT

Octobre 1989

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1990

N° de cat. YM32-2/215F

ISBN 0-660-92869-8

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION..... 1

LA RÉGLEMENTATION DU GATT EN MATIÈRE DE SUBVENTIONS..... 2

LES LOIS DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE
DE DROITS COMPENSATEURS..... 4

A. Le processus de détermination des droits compensateurs..... 5
B. Les délais pour la procédure d'imposition
de droits compensateurs..... 6
C. La définition du terme "subvention"..... 8

LES DROITS COMPENSATEURS IMPOSÉS PAR
LES ÉTATS-UNIS SUR DES PRODUITS CANADIENS..... 13

A. Le porc sur pied et la viande de porc..... 13
B. Le poisson de fond frais de l'Atlantique..... 16
C. Les produits tubulaires pour l'exploitation pétrolière..... 18
D. Les fleurs fraîches coupées..... 19
E. Les rails d'acier neufs..... 19
F. Le porc frais, réfrigéré et congelé..... 21

TENDANCES DES DÉCISIONS PRISES PAR L'ITA..... 22

LES SUBVENTIONS ET LES NÉGOCIATIONS SUR
LE LIBRE-ÉCHANGE..... 25

ANNEXE

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LES SUBVENTIONS ET LES LOIS COMMERCIALES DES ÉTATS-UNIS: LE CAS DU CANADA

INTRODUCTION

Au cours des années 80, le Canada s'est vu de plus en plus souvent accusé de pratiques commerciales déloyales. Les États-Unis, en particulier, ont très souvent utilisé les recours commerciaux prévus dans leurs lois et, forts de leur ascendant de nation commerçante importante, ont exercé leur influence pour combattre des pratiques qu'ils considèrent injustes à l'égard de leur industrie nationale.

Des entreprises canadiennes ont ressenti les effets des lois correctives des États-Unis lorsque des sociétés américaines ont eu recours à des mesures compensatoires et antidumping pour protéger leur marché intérieur contre les produits importés. Au cours de ces dernières années, un certain nombre de mesures compensatoires à l'égard des produits canadiens ont attiré beaucoup d'attention publique et ont nourri la crainte que de plus en plus de programmes gouvernementaux puissent faire l'objet d'un examen critique aux termes des lois américaines.

La présente étude traitera de l'application de la législation des États-Unis sur les mesures compensatoires à l'égard des produits canadiens. On parlera plus spécialement des subventions intérieures et de la manière dont l'International Trade Administration (administration du commerce international) du département du Commerce des États-Unis a appliqué la législation en ce qui touche les programmes du gouvernement canadien. On décrira comment les subventions sont traitées dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et on discutera de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs. On esquissera enfin quelques conséquences qui en découlent pour les négociations en cours sur la question des subventions dans le cadre de l'Accord de libre-échange Canada - États-Unis.

LA RÉGLEMENTATION DU GATT EN MATIÈRE DE SUBVENTIONS

Les signataires du GATT se préoccupent depuis longtemps des conséquences du soutien gouvernemental de l'industrie nationale sur les échanges commerciaux. Dans l'article VI de l'Accord général, qui reconnaît qu'un pays importateur peut percevoir des droits compensateurs pour neutraliser l'effet de telles subventions, ils ont cherché un moyen d'entourer cette pratique de certaines conditions. À la suite des négociations du Tokyo Round au cours des années 70, ils ont élaboré un certain nombre de règles s'appliquant aux mesures non tarifaires, dont l'Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXII, plus généralement connu sous le nom de Code des subventions. Pour l'essentiel, ce code a pour but d'empêcher que les subventions soient utilisées de manière à créer des distorsions dans les échanges commerciaux et d'engager les signataires à ne pas entraver les échanges commerciaux par un recours injustifié aux droits compensateurs.

Le Code des subventions traite à la fois des subventions à l'exportation (sommes payées ou avantages financiers accordés par des gouvernements à des producteurs ou exportateurs nationaux et liés aux exportations d'un produit particulier) et des subventions intérieures. Il interdit l'octroi de subventions à l'exportation pour des produits autres que certains produits primaires. Il contient aussi une liste de ces subventions.

Par contre, le Code est moins catégorique en ce qui concerne les subventions intérieures. Leur existence n'est ni approuvée ni désapprouvée, et leur double nature est bien reconnue. Le Code reconnaît que des subventions intérieures peuvent aider à réaliser certains objectifs sociaux ou économiques importants comme: la suppression d'inégalités régionales; la restructuration de certains secteurs de l'économie; le

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

soutien de l'emploi et le recyclage des travailleurs; l'encouragement de la recherche-développement; et le redéploiement de l'industrie afin d'éviter des problèmes d'encombrement et d'environnement. D'autre part, il reconnaît aussi que les subventions intérieures peuvent avoir des effets défavorables sur d'autres pays(1).

Quoique le terme subvention ne soit défini ni dans GATT ni dans le Code, ce dernier comporte des exemples des formes que peuvent prendre les subventions accordant un avantage à certaines entreprises, dont voici quelques-unes: financement par le gouvernement d'entreprises commerciales sous forme de dons, prêts ou garanties; fourniture ou financement par le gouvernement de services publics, de distribution d'approvisionnements et autres services ou moyens matériels d'exploitation ou d'infrastructure; financement par le gouvernement de programmes de recherche et développement; incitations fiscales; et souscription ou participation du gouvernement au capital social(2). Le Code précise aussi que ces subventions sont normalement accordées par région ou par secteur.

Le Code reconnaît que les subventions accordées par un signataire peuvent causer ou menacer de causer un préjudice substantiel à une industrie nationale d'un autre signataire. Il est suggéré aux signataires de bien peser, au moment d'élaborer leurs programmes de subventions, les effets défavorables qui pourraient en résulter pour le commerce(3).

Le Code comprend deux parties, généralement désignés volet I et volet II. Le volet I précise certaines procédures à suivre et preuves à établir avant l'imposition de droits compensateurs tandis que le volet II précise les règles relatives aux subventions à l'exportation et aux subventions intérieures ainsi que les procédures concernant les plaintes et le règlement des différends. Dans la présente étude, on discutera seulement du volet I.

---

(1) Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, article 11, paragraphe 1.

(2) Ibid., article 11, paragraphe 3.

(3) Ibid., article 11, paragraphe 2.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Le volet I énonce la procédure à suivre par les signataires pour une enquête sur les droits compensateurs. Ces droits ne peuvent être imposés qu'après qu'une enquête a été menée à terme en conformité avec les règles de la procédure. Toutes les parties intéressées doivent recevoir une notification, pour être en mesure de se faire entendre par l'autorité chargée de l'enquête.

Le volet I énonce aussi les exigences relatives aux preuves à établir avant qu'un droit compensateur puisse être imposé. Des droits compensateurs peuvent être perçus seulement après qu'une enquête a prouvé: i) l'existence d'une subvention; ii) l'existence d'un préjudice important pour une industrie nationale ou la menace d'un tel préjudice; et iii) l'existence d'une relation de cause à effet entre une importation subventionnée et ce préjudice.

Les lois en matière de droits compensateurs du Canada aussi bien que des États-Unis satisfont aux dispositions principales du volet I du Code des subventions.

LES LOIS DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS

Au cours des dix dernières années, la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs a connu plusieurs changements. La Trade Agreements Act (loi sur les accords commerciaux) de 1979 a apporté des modifications à la loi américaine pour la rendre conforme au Code des subventions du GATT. Par ailleurs, d'autres modifications ont été adoptées avec la Trade and Tariff Act (loi sur le commerce et les tarifs) de 1984 et l'Omnibus Trade and Competitiveness Act (loi omnibus sur le commerce et la compétitivité) de 1988(4).

Conformément au Code des subventions du GATT, la législation des États-Unis prévoit que des droits compensateurs peuvent être perçus sur des importations subventionnées qui causent ou menacent de causer un

---

(4) La majorité des lois américaines sur le commerce ont été codifiées et refondues sous le titre 19 du United States Code. À moins d'indication contraire, les références à des dispositions particulières de ces lois se rapporteront à la version codifiée.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

préjudice substantiel à la branche de l'industrie nationale qui fournit des produits similaires. Il appartient à l'International Trade Administration (ITA) (administration du commerce international) du département du Commerce de déterminer si des produits importés aux États-Unis sont subventionnés. Une agence quasi judiciaire indépendante, l'International Trade Commission (ITC) (commission du commerce international), détermine s'il y a préjudice substantiel.

A. Le processus de détermination des droits compensateurs

Une action en vertu de la législation sur les droits compensateurs peut être intentée par des producteurs, des distributeurs en gros, des syndicats, des groupes de travailleurs représentant une industrie, des associations de commerçants ou de producteurs ou encore le gouvernement des États-Unis(5). Si le pays de provenance des produits en question est signataire du Code des subventions du GATT, une enquête est ouverte par chacune des instances, l'ITA et l'ITC.

Une action est intentée par le dépôt simultané d'une demande auprès de l'ITA et de l'ITC. Cette dernière mène une enquête préliminaire pour déterminer s'il est "raisonnable" de croire que l'industrie américaine en cause a subi ou risque de subir un préjudice substantiel attribuable aux produits importés. En même temps, l'ITA ouvre une enquête préliminaire pour déterminer "s'il est raisonnable de croire ou de soupçonner qu'une subvention est fournie" aux produits importés(6).

Si sa constatation préliminaire est positive, l'ITA procède à établir sa constatation finale concernant la subvention, pendant que l'ITC procède à sa constatation finale concernant le préjudice substantiel. Si les deux constatations finales sont positives, il y a imposition de droits compensateurs.

---

(5) 19 U.S.C.A., paragraphe 1671a(b).

(6) 19 U.S.C.A., paragraphes 1671b(a) et 1671b(b).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B. Les délais dans la procédure d'imposition de droits compensateurs

À partir du moment où une demande faisant état d'une subvention a été déposée, l'ITA a 20 jours pour déterminer si la demande contient suffisamment d'informations pertinentes pour qu'on ouvre une enquête. Dans l'affirmative, une enquête est ouverte et l'ITC aussi bien que le requérant en sont notifiés. Dans la négative, la demande est rejetée et la procédure est close.

L'ITC a 45 jours à partir du dépôt de la demande pour établir sa constatation préliminaire concernant le préjudice substantiel. Si la constatation est positive, l'ITA procède à établir sa constatation préliminaire relative à la subvention. L'ITA fait connaître sa constatation préliminaire dans les 85 jours suivant le dépôt de la demande.

L'ITA doit établir sa constatation finale relative à la subvention dans les 75 jours à partir de sa constatation préliminaire, qu'elle soit positive ou négative. Si la constatation finale de l'ITA est positive, l'ITC fait connaître sa constatation finale quant au préjudice substantiel dans les 45 jours suivant la constatation finale de l'ITA, si la constatation préliminaire de l'ITA était positive, ou dans les 75 jours, si la constatation préliminaire de l'ITA était négative. Une constatation négative par l'ITA signifie la clôture de toutes les procédures.

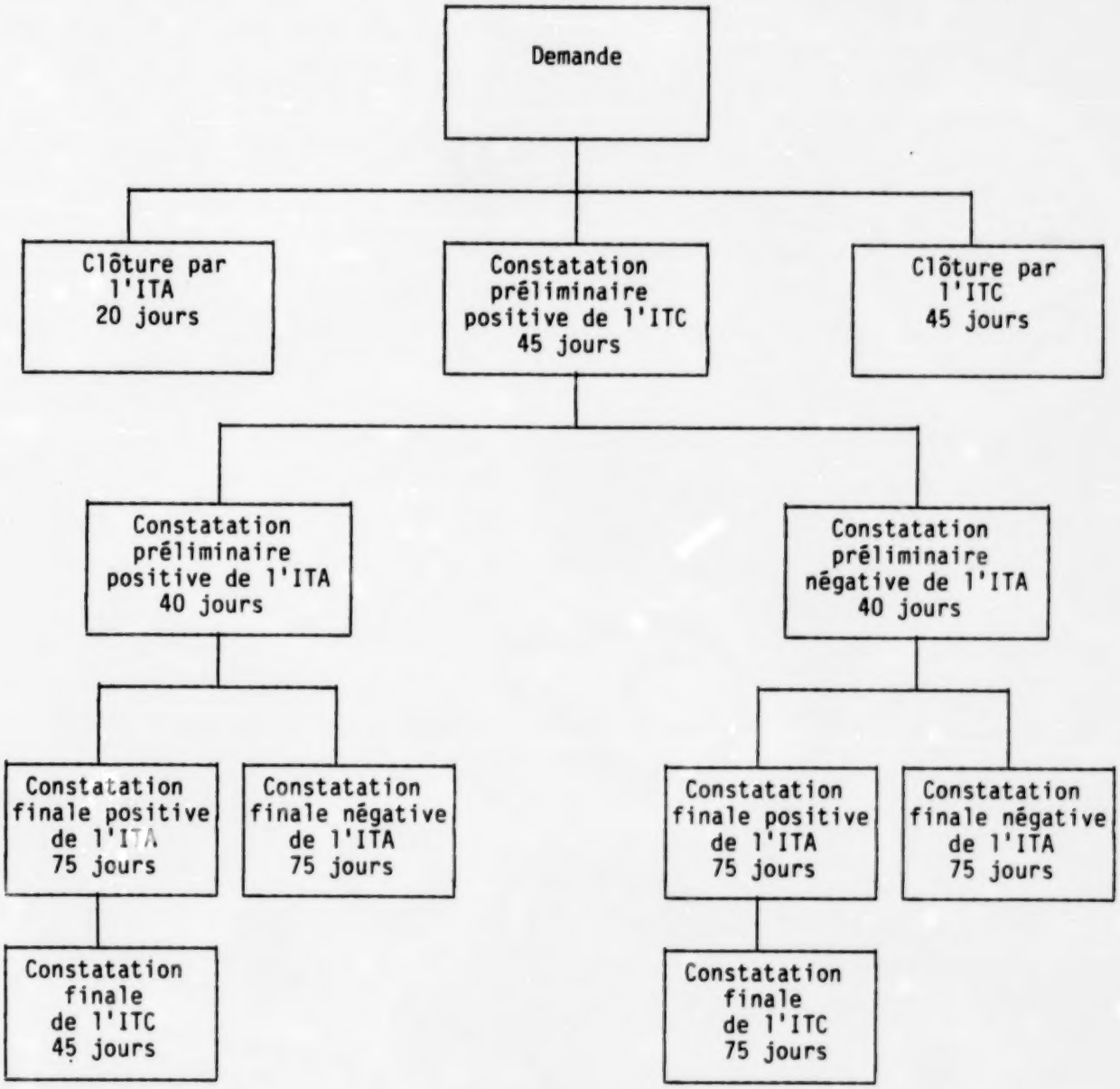
Une constatation finale négative par l'ITC met fin à l'action pour instaurer les droits compensateurs. Si la constatation est positive, le département du Commerce décrète l'imposition de droits compensateurs.

L'ITC prend ses décisions à la majorité simple des voix. En cas d'égalité des voix, la décision de la Commission est réputée affirmative.

Une demande de droits compensateurs bien documentée peut être expédiée en 205 jours. La figure 1 montre les délais dans le cas d'une demande sans complications. Il faut signaler toutefois que la législation des États-Unis prévoit des prorogations possibles de certains délais dans des cas complexes ou comportant des questions de subventionnement en amont de la production.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Figure 1: Délais d'une enquête non compliquée en vue d'instaurer des droits compensateurs



Source: 19 U.S.C.A., articles 1671a-1671e.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

L'ITA ou l'ITC peut clore une enquête à n'importe quelle étape si le requérant retire sa demande. L'action peut aussi être close lorsque le secrétaire au Commerce accepte un engagement d'un gouvernement étranger à limiter le volume des produits importés qui font l'objet de l'enquête. Avant d'accepter une telle entente de limitation quantitative, le Secrétaire doit d'abord déterminer, en consultation avec l'ensemble des producteurs, des travailleurs et des industries consommatrices qui pourraient être touchés, que la clôture est dans l'intérêt général(7).

Dans certaines conditions, le secrétaire au Commerce peut suspendre une enquête. Cela peut arriver si le gouvernement ou les exportateurs étrangers responsables de pratiquement tous les produits importés consentent à mettre fin aux exportations ou à neutraliser ou supprimer complètement la subvention dans les six mois(8). Enfin, dans les cas complexes, il peut y avoir suspension dans certaines circonstances extraordinaires (si la suspension de l'enquête est plus avantageuse pour l'industrie nationale que sa continuation), lorsqu'un gouvernement étranger ou les exportateurs principaux s'engagent à neutraliser les effets préjudiciables des exportations(9).

C. La définition du terme "subvention"

Comme il a été mentionné ci-dessus, une enquête pour instaurer des droits compensateurs doit examiner deux questions, à savoir s'il y a eu subventionnement des importations et si ce subventionnement a causé un préjudice substantiel à l'industrie nationale.

D'après le titre 19 de l'United States Code, le terme "subvention" (subsidy) a le même sens que l'expression "prime ou don" (bounty or grant) de l'article 1303 et il comprend toute subvention à l'exportation décrite dans la liste du Code des subventions du GATT (qui est reproduite à l'annexe du présent document). Ce terme désigne aussi:

---

(7) Ibid., paragraphe 1671c(a)(2).

(8) Ibid., paragraphe 1671c(b).

(9) Ibid., paragraphe 1671c(c).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> Les subventions nationales suivantes, prévues par des programmes gouvernementaux ou requises dans le cadre de tels programmes, dont bénéficient certaines entreprises ou industries ou certains groupes d'entreprises ou d'industries, de propriété publique ou privée, qu'elles soient payées ou octroyées directement ou indirectement pour la fabrication, la production ou l'exportation de toute sorte de marchandises:
> (I) la fourniture de capitaux, de prêts ou de garanties à des conditions plus favorables que celles prévues par les pratiques commerciales normales;
> (II) la fourniture de biens et services à des tarifs préférentiels;
> (III) l'octroi de fonds ou l'exonération d'une dette pour couvrir les pertes d'exploitation d'une industrie particulière;
> (IV) la prise en charge de tous coûts ou frais de fabrication, de production ou de distribution(10).

La loi des États-Unis sur les droits compensateurs est destinée à entraver les importations provenant des pays où certaines compagnies ou industries reçoivent des subventions nationales. On peut en déduire que des droits compensateurs sont imposés lorsqu'une industrie particulière dispose d'un avantage, mais non lorsque cet avantage est généralement à la portée de toutes les industries de ce pays, ce qui est connu comme le principe d'"accessibilité générale". Ce principe a été incorporé à la loi des États-Unis grâce au concept de spécificité, selon lequel il faut qu'une subvention soit donnée à une entreprise ou à une industrie "particulière" pour pouvoir justifier des mesures compensatoires.

Au cours des quelques dernières années, l'interprétation de la clause de spécificité par l'ITA a été fort controversée. Dans plusieurs cas, l'ITA a statué qu'une subvention ne peut justifier des mesures compensatoires que lorsqu'elle n'est accessible qu'à une industrie ou à un groupe d'industries en particulier. Dans une décision de 1983 concernant les produits de bois d'oeuvre canadiens, l'ITA soutenait que les programmes de droits de coupe étaient disponibles partout au Canada et assortis de conditions comparables, indépendamment de l'industrie ou de l'entreprise

---

(10) Ibid., paragraphe 1677(5)(A).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

bénéficiaire[11]; d'après elle, toute restriction quant au type d'industrie bénéficiaire de ces programmes était attribuable aux caractéristiques propres de la ressource naturelle, et non à quelque action de la part du gouvernement[12], et ces programmes étaient donc généralement accessibles.

L'interprétation par l'ITA de la clause relative à la spécificité a été examinée par la Court of International Trade (CIT) (cour du commerce international) des États-Unis, dans l'arrêt Cabot Corporation v. United States en 1985[13]. De l'avis de la Cour, la règle de l'accessibilité générale au bénéfice d'une subvention, telle que l'ITA l'a élaborée et appliquée, ne constitue pas une norme juridique acceptable pour juger si des avantages justifient l'imposition de droits compensateurs[14]. Selon la CIT, l'ITA doit considérer les effets réels des avantages que procure un programme particulier plutôt que son accessibilité générale[15]. L'ITA doit donc déterminer si, dans les faits, un bénéfice ou avantage concurrentiel a été assuré à une industrie ou à un groupe d'entreprises ou d'industries en particulier[16].

L'interprétation de la clause de spécificité formulée dans l'arrêt Cabot a été appliquée dans la seconde affaire concernant le bois d'oeuvre canadien en 1986[17]. Contrairement à sa décision de 1983, l'ITA a jugé que les programmes portant sur les droits de coupe procuraient un avantage à un groupe particulier d'industries, même s'ils étaient en

---

(11) Final Negative Countervailing Duty Determinations: Certain Softwood Products from Canada, 48 Federal Register, 31 mai 1983, 24159, 24167.

(12) Ibid.

(13) 620 F. Supp. 722 (CIT 1985).

(14) Ibid., p. 732.

(15) Ibid.

(16) Ibid.

(17) Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Softwood Lumber Products from Canada, 51 Federal Register, 22 octobre 1986, 37453.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

théorie généralement accessibles à toutes les industries et si, en fait, plus d'une industrie s'en prévalait.

Depuis la seconde décision sur le bois d'oeuvre, les principes de l'interprétation de la spécificité formulée dans l'arrêt Cabot ont été codifiés dans la législation des États-Unis par l'Omnibus Trade and Competitiveness Act (loi omnibus sur le commerce et la compétitivité) de 1988. À présent, l'ITA est tenue de déterminer si une subvention intérieure est en fait octroyée à une industrie particulière même si, d'après la législation ou le règlement pertinent, elle est officiellement offerte d'une manière générale à toutes les industries(18). L'application de facto d'une subvention est ainsi devenue le critère prépondérant consacré par la législation des États-Unis.

Lorsque l'ITA applique le critère de la spécificité de facto en vue de déterminer si un programme est limité à une entreprise ou industrie ou à un groupe d'entreprises ou d'industries en particulier, elle prend généralement en considération trois facteurs: dans quelle mesure un gouvernement étranger s'assure que le programme ne devient pas généralement accessible (ce qui ressort de la formulation de la loi mettant en vigueur le programme et du règlement régissant son application); combien d'entreprises, d'industries ou de groupes d'entreprises ou d'industries se prévalent effectivement du programme, et si certains en bénéficient de façon disproportionnée ou constante; enfin, dans quelle mesure et de quelle manière le gouvernement recourt à un jugement discrétionnaire pour décider de l'admissibilité d'un candidat au programme(19).

En ce qui concerne ce dernier facteur, l'ITA étudie la procédure mise en place par le gouvernement pour l'acceptation ou le rejet des demandes d'admission aux bénéfices. Elle étudie donc la documentation pertinente pour s'assurer qu'un programme légalement accessible à toutes

---

(18) 19 U.S.C.A., paragraphe 1677(5)(B).

(19) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, 54 Federal Register, 24 juillet 1989, 30774.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

les entreprises n'est pas administré de manière à causer des distorsions dans le commerce(20).

La législation des États-Unis sur l'institution des droits compensateurs précise aussi les conditions pour compenser les subventions en amont de la production. Il s'agit là de subventions intérieures que les gouvernements octroient aux "intrants de la production" servant à la fabrication ou à la production des biens faisant l'objet de l'enquête, du moment que ces subventions font baisser considérablement le coût de production et procurent donc un avantage concurrentiel à ces biens(21). La législation contraint l'ITA à décider qu'il y a avantage concurrentiel si le producteur paie pour un intrant un prix inférieur à celui qu'il aurait dû payer dans un marché sans intervention(22). Le montant de l'avantage qu'il faut compenser est déterminé par le moindre de deux montants, celui de l'avantage concurrentiel et celui de la subvention versée à l'égard de l'intrant.

Le montant de tout droit compensateur imposé sous le régime de la législation des États-Unis doit être égal au montant de la subvention nette accordée à un produit d'après les calculs de l'ITA. Pour déterminer ce montant, l'ITA peut soustraire de la subvention brute le montant de:

> (A) tous frais de demande, cautionnements ou paiements semblables versés pour avoir droit au bénéfice de la subvention ou pour recevoir celle-ci,
> (B) toute perte de valeur de la subvention résultant du retard de sa réception, si le retard est causé par une directive gouvernementale, et
> (C) les taxes à l'exportation, droits de douane ou autres redevances perçus sur les produits exportés à destination des États-Unis afin de contrebalancer les effets des subventions reçues(23).

---

(20) Ibid., 30786.

(21) 19 U.S.C.A., paragraphe 1677-1(a).

(22) Ibid., paragraphe 1677-1(b).

(23) Ibid., paragraphe 1677(6).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Il n'est perçu aucun droit compensateur lorsque la part de la subvention correspond à un seuil minimum (actuellement, moins de la moitié de 1 p. 100 de la valeur de vente du produit)(24).

LES DROITS COMPENSATEURS IMPOSÉS PAR LES ÉTATS-UNIS SUR DES PRODUITS CANADIENS

Les États-Unis recourent aux mesures compensatoires plus que n'importe quelle autre nation, ayant examiné 308 cas pour la période allant de 1980 à 1987(25). Depuis 1980, les Américains ont entrepris un grand nombre d'enquêtes sur des produits canadiens (voir la figure 2). Ces enquêtes ont porté sur une vaste gamme de mesures gouvernementales, dont des programmes de stabilisation des prix agricoles et d'aménagement régional, des stimulants fiscaux et des injections de fonds publics dans des sociétés commerciales. Dans les pages suivantes, nous étudierons six cas dans lesquels l'ITA a établi l'existence de subventions et l'ITC a pu prouver que les producteurs américains avaient subi un préjudice substantiel. Nous ne traiterons que de l'existence de subventions établie par l'ITA.

A. Le porc sur pied et la viande de porc

En 1985, l'ITA a constaté que 22 programmes des gouvernements fédéral et provinciaux avantageant les producteurs et exportateurs canadiens de porc sur pied relevaient du domaine des subventions; elle a donc imposé un droit compensateur sur ce produit(26).

---

(24) 19 CFR, chapitre 355, paragraphe 355.8.

(25) Alan M. Rugman et Andrew Anderson, "How to Make the Free Trade Agreement Work", Trade Monitor, n° 11, juillet 1989, p. 1.

(26) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Live Swine and Fresh, Chilled and Frozen Pork Products from Canada, 50 Federal Register, 17 juin 1985, 25097. On doit noter que l'ITC a conclu que c'est seulement dans le cas des importations subventionnées de porc sur pied en provenance du Canada que l'industrie du porc des États-Unis avait subi un préjudice substantiel; un droit compensateur a donc été imposé sur le porc sur pied et non pas sur la viande de porc.

FIGURE 2
Enquêtes relatives aux droits compensateurs menées par les États-Unis sur des produits canadiens (1980-1989)

Année de mise en route de l'enquête	Dossier	Constatation préliminaire		Constatation finale	
		ITC	ITA	ITC	ITA
1980	Poisson non traité	Négative	-	-	-
1981	Filets de hareng	Négative	-	-	-
1982	Voitures de chemin de fer	Positive	Positive	Affaire close (le requérant a retiré sa demande)	Affaire close
1982	Certains produits de bois tendre (trois cas) - bois d'oeuvre - bardeaux - clôtures	Positive	Négative	-	-
1984	Porc sur pied et viande de porc	Positive (porc sur pied seulement)	Positive	Positive (porc vivant seulement)	Positive
1985	Framboises rouges	Positive	Positive	Cas suspendu	Affaire close (entente gouvernementale)
1985	Produits tubulaires pour l'exploitation pétrolière	Positive	Positive	Positive	Positive
1985	Poisson de fond frais de l'Atlantique	Positive	Positive	Positive (pour le poisson entier seulement, pas les filets)	Positive
1986	Bois d'oeuvre tendre	Positive	Positive	Affaire close	Affaire close (le requérant a retiré sa demande)
1988	Fleurs coupées (oeillets)	Positive	Positive	Positive en partie	Positive
1988	Rails d'acier neufs	Positive	Positive	Positive	Positive
1988	Viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée	Positive	Positive	Positive	Positive

Source: Jean-François Bence et Murray G. Smith, "Subsidies and the Trade Laws: The Canada-U.S. Dimension", International Economic Issues, avril-mai 1989, p. 15; États-Unis, Federal Register, divers numéros.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Pour l'essentiel, l'enquête s'est attachée aux divers programmes de stabilisation des prix dont bénéficient les producteurs de porc. Il est apparu que ces programmes justifiaient des mesures compensatoires parce qu'ils avantageaient une industrie particulière. L'explication donnée par l'ITA de sa conclusion selon laquelle la participation du gouvernement fédéral à un programme de stabilisation des prix du porc, conformément à la Loi sur la stabilisation des prix agricoles, justifiait des mesures compensatoires est typique du raisonnement qu'elle a appliqué à bon nombre de programmes provinciaux de même nature.

Les paiements fédéraux versés aux termes la Loi sur la stabilisation des prix agricoles ont été reconnus susceptibles de justifier des mesures compensatoires parce que: i) ils étaient versés, selon des montants particuliers, à l'égard de certains produits, par exemple le porc; ii) les taux particuliers de subvention variaient d'un produit à l'autre; et iii) le gouvernement avait un pouvoir discrétionnaire dans l'administration des différents programmes de stabilisation des prix(27).

D'autres programmes provinciaux, tels que l'aide au paiement des intérêts, les garanties d'emprunt et les subventions de prise en charge des coûts de transport du porc vers les usines de traitement, ont été jugés susceptibles de justifier des mesures compensatoires parce qu'ils avantageaient une industrie en particulier.

Cet exemple montre bien que, pour l'ITA, le terme "subvention" peut se définir de différentes manières. Il peut s'appliquer à des programmes gouvernementaux offerts à l'ensemble du secteur agricole ou touchant seulement une région ou une branche de ce secteur. Les programmes offerts à plus d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises en particulier sont jugés susceptibles de mesures compensatoires s'ils "entraînent un traitement différent pour certaines catégories de produits ou, à l'intérieur d'une catégorie de produits, pour des producteurs particuliers, sur le plan de l'admissibilité au programme et du montant des

---

(27) Ibid., 25101.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

paiements[28]". Ainsi que nous le faisions remarquer plus haut, les paiements prévus par la Loi sur la stabilisation des prix agricoles et les programmes provinciaux de stabilisation des prix pouvaient faire l'objet de mesures compensatoires parce que le niveau des subventions variait d'un produit à l'autre ou que les autorités disposaient d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer l'admissibilité à ces programmes et le montant des paiements.

Par conséquent, il semblerait que le fait que le gouvernement exerce sa discrétion dans la mise en application d'un programme et le fait que le programme désigne les produits subventionnés sont deux facteurs importants dans les décisions relatives au subventionnement.

B. Le poisson de fond frais de l'Atlantique

Dans cette décision de 1986, l'ITA a conclu que 11 programmes fédéraux, 6 programmes mixtes fédéraux-provinciaux et 38 programmes provinciaux accordaient des subventions aux producteurs et exportateurs canadiens de certains poissons de fond frais de l'Atlantique[29]. Elle a établi que des subventions fédérales pour construire, modifier ou rééquiper des bateaux de pêche justifiaient des mesures compensatoires parce qu'elles étaient destinées à une industrie particulière. D'autres programmes pouvaient aussi faire l'objet de mesures compensatoires parce qu'ils avantageaient des compagnies situées dans une région particulière à l'intérieur d'une province.

Dans ce dossier, on a attaché une importance particulière aux injections de fonds publics dans le capital de deux entreprises de conditionnement du poisson - National Sea Products Limited et Fishery Products International Limited. Dans sa décision, l'ITA a fait remarquer que la contribution gouvernementale au capital des entreprises ne justifie pas, à elle seule, des mesures compensatoires; ce n'est le cas que lorsque ces injections de fonds se produisent de façon non conforme aux pratiques

---

(28) Grace Skogstad, "The Application of Canadian and U.S. Trade Remedy Law: Irreconcilable Expectations?", Administration publique du Canada, vol. 31, n° 4, hiver 1988, p. 539-565, à la page 549.

(29) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Fresh Atlantic Groundfish from Canada, 51 Federal Register, 24 mars 1989, 10041.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

commerciales(30). Or, d'après l'ITA, au moment où le gouvernement faisait ses investissements, les états financiers des entreprises étaient tels qu'un investisseur sérieux, agissant selon des pratiques commerciales normales, se serait gardé d'y investir. Par conséquent, les injections de fonds publics dans le capital de ces entreprises constituaient un avantage justifiant des droits compensateurs.

La façon dont l'ITA juge les programmes publics d'infrastructure est matière à discussion, car on s'est beaucoup préoccupé de savoir si les services de base tels que les grandes routes publiques ou le système d'éducation public pouvaient justifier des mesures compensatoires. Dans le cas du poisson de fond de l'Atlantique, l'un des programmes fédéraux examinés était le Programme des ports pour petits bateaux, dans le cadre duquel le ministère des Pêches exploite et entretient plus de 2 000 ports pour petites embarcations. Les usagers doivent payer des frais d'amarrage mais, pour les pêcheurs commerciaux, les frais sont à un taux moindre.

Dans son examen de ce programme, l'ITA a exposé les facteurs qu'elle prend en compte pour décider si un programme d'infrastructure crée une subvention susceptible de justifier des mesures compensatoires. Il s'agit de savoir si le gouvernement restreint l'accès à la région où a été créée l'infrastructure; si l'infrastructure est utilisée par plus d'une entreprise ou industrie ou d'un groupe d'entreprises ou d'industries; et si les industries jouissent du droit d'accès à l'infrastructure ou en bénéficient d'après des critères "neutres" qui ne favorisent pas une industrie aux dépens d'une autre(31). Lorsque les restrictions à l'utilisation de l'infrastructure ne sont pas du fait du gouvernement, mais tiennent plutôt à des caractéristiques inhérentes à l'infrastructure en question, il est probable que l'ITA ne trouve pas matière à mesures compensatoires.

Du fait que le gouvernement fédéral consentait un tarif préférentiel aux pêcheurs commerciaux pour l'utilisation des installations portuaires, l'ITA a conclu que le Programme des ports pour petits bateaux accordait une subvention justifiant des mesures compensatoires. S'il n'y

---

(30) Ibid., 10047.

(31) Ibid., 10065.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

avait pas eu de tarif préférentiel, il n'y aurait eu lieu de percevoir des droits compensateurs à l'égard de ce programme d'infrastructure.

Il est intéressant de noter que, dans cette affaire, l'un des programmes qui n'ont pas été considérés comme justifiant des mesures compensatoires était le programme des prestations d'assurance-chômage pour les pêcheurs travaillant à leur compte. Pour en décider autrement, il aurait fallu que l'ITA constate que l'assurance avait été versée à des conditions préférentielles à une entreprise ou industrie en particulier. L'ITA a comparé les conditions d'assurance-chômage faites aux pêcheurs travaillant à leur compte et celles du programme d'assurance-chômage en général, et elle a conclu qu'il n'y avait pas eu de régime préférentiel en faveur des pêcheurs(32).

C. Les produits tubulaires pour l'exploitation pétrolière

En avril 1988, l'ITA a fixé un droit compensateur à l'encontre de certains "produits tubulaires pour l'exploitation pétrolière en provenance du Canada" -- des produits d'acier tubulaire utilisés dans le forage et l'extraction du pétrole et du gaz naturel(33). Dans ce dossier, on a conclu que certaines sortes de crédits d'impôt à l'investissement et certains programmes d'aménagement régional constituaient des subventions.

Après avoir examiné les diverses catégories de crédits d'impôt à l'investissement, l'ITA a retenu deux programmes qui visaient à favoriser les investissements dans certaines régions du Canada et qui, par conséquent, pouvaient faire l'objet de mesures compensatoires. De même, les stimulants au développement accordés par le gouvernement fédéral aux fabricants pour qu'ils établissent ou modernisent des installations dans les régions du pays défavorisées sur le plan économique ont été considérés comme des subventions(34).

---

(32) Ibid., 10059.

(33) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Oil Country Tubular Goods from Canada, 51 Federal Register, 22 avril 1988, 15037.

(34) Ibid., 15039.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

D. Les fleurs fraîches coupées

Dans cette décision, l'ITA a conclu que le Greenhouse Energy Efficiency Program (programme d'amélioration du rendement énergétique des serres) de l'Ontario accordait une subvention aux producteurs canadiens d'oeillets coupés(35).

Dans le cadre de ce programme, les producteurs recevaient des subventions pour réaménager leurs serres afin qu'elles consomment moins d'énergie. Pour justifier sa conclusion quant à la spécificité du programme, l'ITA a fait remarquer qu'il n'était pas offert à tout le secteur agricole de l'Ontario, mais seulement à des industries bien particulières, soit celles utilisant les technologies de culture en serre(36). Par contre, les programmes de prêts permettant aux agriculteurs d'apporter une vaste gamme d'améliorations à leur ferme n'ont pas été reconnus comme justifiant des mesures compensatoires, puisqu'ils étaient offerts à l'ensemble du secteur agricole(37).

E. Les rails d'acier neufs

En juillet 1989, l'ITA a publié une décision définitive instituant des droits compensateurs sur les rails d'acier neufs importés du Canada(38). Cette décision faisait suite à l'examen de subventions accordées à deux producteurs canadiens -- Algoma Steel Corporation et Sydney Steel Corporation (Sysco). Seules les subventions accordées à Sysco ont été reconnues comme justifiant l'institution de mesures compensatoires, parce que celles accordées à Algoma ne dépassaient pas le montant du seuil minimum.

---

(35) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Fresh Cut Flowers from Canada, 52 Federal Register, 22 avril 1986, 15037.

(36) Ibid., 2137.

(37) Ibid., 2135.

(38) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: New Steel Rail, Except Light Rail from Canada, 54 Federal Register, 3 août 1989, 31991.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dans ce dossier, l'ITA a notamment examiné des programmes de stimulants au développement régional, certains crédits d'impôt à l'investissement, des ententes et certaines subventions pour le développement économique et régional, des garanties de débenture et des injections de capitaux dans Sysco.

Dans son examen des garanties de débenture, des garanties d'emprunt et des injections de fonds publics dans le capital de Sysco, l'ITA s'est attachée à savoir si la compagnie était solvable du point de vue du crédit et du capital. Pour l'ITA, une entreprise n'est pas digne de recevoir des capitaux si "elle ne peut pas engendrer un taux raisonnable de rendement dans un laps de temps raisonnable(39)". En outre, une compagnie n'est pas digne de crédit si elle ne prévoit pas d'avoir des ressources ou des revenus suffisants pour couvrir ses dépenses et ses charges financières fixes, en l'absence d'aide du gouvernement(40). Après examen de la situation financière de Sysco de 1973 à 1988, l'ITA a conclu que la compagnie n'était solvable ni du point de vue du crédit, ni du point de vue du capital. Par conséquent, les diverses garanties d'emprunt et de débenture ainsi que les injections de capitaux dans Sysco ont été considérées comme justifiant des mesures compensatoires.

L'ITA a aussi examiné les accords de développement économique et régional conclus par le gouvernement fédéral et le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, ainsi que les accords auxiliaires conclus par la suite en vue d'élaborer des programmes, de déterminer les procédures administratives à suivre et d'établir les responsabilités des gouvernements fédéral et provincial en matière de financement. L'ITA a fait remarquer que deux de ces accords visaient Sysco: le premier prévoyait la modernisation de l'usine de Sysco, et le second portait sur le financement d'études sur la planification économique dans toute la Nouvelle-Écosse.

L'ITA a constaté que les fonds consentis en vertu du premier accord justifiaient des mesures compensatoires puisqu'ils étaient des subventions à une entreprise particulière. Quant au second accord, seuls les fonds accordés par le gouvernement fédéral ont été jugés comme justifiant

---

(39) Ibid., 31992.

(40) Ibid.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

des mesures compensatoires puisqu'ils étaient limités à des firmes d'un région particulière du Canada (la Nouvelle-Écosse). Les fonds provenant du gouvernement provincial en vertu de cet accord n'ont pas été considérés de la sorte, étant donné que l'aide n'était pas restreinte à une entreprise ou industrie ou à un groupe en particulier dans la province(41).

L'étude a aussi révélé que certains programmes de crédits d'impôt à l'investissement pouvaient justifier des droits compensateurs. Comme dans d'autres cas, l'ITA a indiqué que les crédits supplémentaires accordés à l'industrie pour qu'elle s'installe dans certaines régions défavorisées du Canada constituaient des subventions.

F. Le porc frais, réfrigéré et congelé

En juillet 1989, l'ITA a présenté une constatation finale positive à l'égard de droits compensateurs frappant les produits de porc frais, réfrigérés et congelés du Canada(42). Dans ce dossier, l'ITA a appliqué l'une des modifications à la législation sur les échanges commerciaux adoptée en vertu de l'Omnibus Trade and Competitiveness Act (loi omnibus sur le commerce et la compétitivité) de 1988.

Conformément à cette nouvelle disposition, promulguée après que le Conseil des viandes du Canada eut obtenu gain de cause dans son appel de la décision de l'ITA dans l'affaire de 1985 concernant le porc, les subventions versées aux producteurs de produits agricoles primaires sont considérées comme étant accordées aux produits agricoles traités si la demande de produits primaires "dépend en grande partie" de la demande de produits traités et que "l'opération de traitement n'ajoute qu'une valeur restreinte au produit primaire(43)". En se basant sur cette disposition, l'ITA a pu conclure que les producteurs canadiens de viande de porc recevaient eux aussi les subventions accordées à la production de porc sur pied.

---

(41) Ibid., 31996.

(42) Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, 54 Federal Register, 24 juillet 1989, 30774.

(43) 19 U.S.C.A., article 1677-2.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Comme dans l'affaire de 1985, l'ITA a jugé que le procédé de stabilisation des prix du porc établi en vertu de la Loi sur la stabilisation des prix agricoles pouvait justifier des mesures compensatoires. Le facteur déterminant de la décision de 1989 a été la portée et le mode d'exercice du pouvoir discrétionnaire du gouvernement de déterminer l'accès au programme. L'ITA a remarqué qu'il n'existait aucun "critère normalisé ou explicite" pour l'étude des demandes d'inclusion d'un produit dans le programme; que le degré de stabilisation des prix et les conditions s'y rattachant, laissés à l'entière discrétion du gouvernement, variaient d'un produit à l'autre; et que les niveaux d'aide variaient pour le même produit ainsi que d'un produit à l'autre(44).

TENDANCES DES DÉCISIONS PRISES PAR L'ITA

Il est possible de relever, dans les causes américaines de droits compensateurs jusqu'à présent, des attitudes générales à l'égard des programmes canadiens.

Premièrement, l'ITA tend à considérer les programmes de développement régional comme des subventions justifiant des mesures compensatoires. En effet, une étude a révélé que dans toutes les causes portant sur des produits non agricoles exportés par le Canada depuis que les États-Unis ont appliqué le Code des subventions du GATT, l'ITA "a qualifié de subventions pouvant justifier des mesures compensatoires tous les programmes ou dépenses fiscales du gouvernement fédéral visant des régions particulières du Canada, ainsi que toutes les mesures provinciales visant des régions particulières de la province en question(45)".

Deuxièmement, les injections gouvernementales de capitaux, les garanties d'emprunt et les autres formes d'aide financière accordées par le gouvernement aux entreprises commerciales sont, presque à coup sûr, considérées comme des subventions justifiant des mesures compensatoires.

---

(44) Ibid., 30777.

(45) Jean-François Bence et Murray G. Smith, "Subsidies and the Trade Laws: The Canada-U.S. Dimension", International Economic Issues, avril-mai 1989, p. 13.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dans le cas de Sysco, les subventions du gouvernement de la Nouvelle-Écosse pour couvrir les paiements du principal des débentures à long terme de la société, ses frais d'exploitation et certaines dépenses en immobilisations, ainsi que les garanties d'emprunt à long terme et les injections de capitaux constituaient une subvention nette représentant 76,79 p. 100 de la valeur des produits.

Dans le dossier du poisson de fond de l'Atlantique, une proportion importante de la subvention calculée par l'ITA (environ le tiers) provenait d'injections de capitaux dans deux entreprises de conditionnement du poisson. Bien que l'ITA ait déclaré que ces injections allaient à l'encontre des pratiques commerciales normales, la réussite commerciale de ces deux entreprises met en doute le bien-fondé de cette décision. On peut du moins soutenir que, dans ce cas, une partie des injections gouvernementales de capitaux aurait dû ne pas être considérée comme justifiant des mesures compensatoires(46).

Troisièmement, les programmes dont l'accessibilité est laissée à la discrétion du gouvernement sont susceptibles d'être considérés comme justifiant des mesures compensatoires. Dans l'affaire de 1986 portant sur les produits de bois tendre, l'ITA a noté que les autorités provinciales exerçaient un haut degré de pouvoir discrétionnaire pour décider à qui accorder des droits de coupe et que les critères utilisés pour prendre ces décisions n'étaient définis objectivement ni dans les lois ni dans les règlements pertinents(47). Par conséquent, dans cette affaire, on a considéré l'octroi du droit de coupe comme étant une subvention pouvant justifier des mesures compensatoires, parce qu'il profitait à un groupe particulier d'entreprises en raison de la façon dont le gouvernement exerçait son pouvoir discrétionnaire. De même, dans les affaires de 1985 et 1989 concernant le porc, le degré de discrétion utilisé dans le versement des paiements de stabilisation en vertu de la Loi sur la

---

(46) Ibid., p. 14.

(47) Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Softwood Lumber Products from Canada, 51 Federal Register, 22 octobre 1986, 37456.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

stabilisation des prix agricoles a été un facteur décisif pour établir l'existence d'une subvention.

Quatrièmement, les programmes qui visent clairement à avantager des industries particulières sont susceptibles de justifier des mesures compensatoires. Les subventions accordées aux pêcheurs commerciaux pour la modernisation de leurs bateaux de pêche et aux entreprises pour le remplacement de l'équipement de leurs serres par des appareils utilisant moins d'énergie en sont des exemples.

En dernier lieu, il convient de noter que malgré la constatation de l'existence d'une subvention par l'ITA, aucun droit compensateur n'est perçu si la subvention est inférieure au seuil minimum (0,5 p. 100). En général, les subventions canadiennes de développement régional ont tendance à être inférieures au seuil minimum, mais lorsqu'elles se conjuguent à d'autres types de subventions, comme les droits de coupe ou des injections de capitaux, elles font souvent l'objet d'une constatation de subventionnement.

En examinant les constatations de subventionnement par l'ITA dans une perspective plus large, un auteur a conclu qu'elles correspondent en général aux pratiques du gouvernement des États-Unis. En d'autres termes, l'ITA est influencée par "sa propre vision des fonctions qu'il convient au gouvernement d'exercer(48)". L'auteur tire la conclusion qu'il est possible de classer comme suit les pratiques de subventionnement: i) celles qui ne font pas l'objet d'une constatation de subventionnement; ii) celles que l'ITA qualifie de subventions sans devoir les étudier à fond; iii) celles dont la constatation de subventionnement dépend des circonstances du cas particulier(49).

Les pratiques qui entrent dans la première catégorie incluent les services d'information offerts aux exportateurs et les grands programmes d'aide aux agriculteurs. La deuxième catégorie peut comprendre les injections de capitaux dans des entreprises commerciales, les garanties d'emprunt et les mesures visant à encourager les entreprises à s'établir

---

(48) Daniel K. Tarullo, "Beyond Normalcy in the Regulation of International Trade", Harvard Law Review, vol. 100, n° 3, janvier 1987, p. 546-628.

(49) Ibid., p. 567.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

dans certaines régions particulières. Parmi les programmes qui peuvent faire l'objet d'une constatation de subvention négative ou positive, on compte les programmes de recyclage professionnel et l'aide à la recherche-développement dans l'industrie(50).

En général, les décisions de l'ITA concernant les programmes canadiens entrent dans les catégories ci-dessus et confirment les conclusions que nous venons de tirer.

LES SUBVENTIONS ET LES NÉGOCIATIONS SUR LE LIBRE-ÉCHANGE

L'Accord de libre-échange Canada - États-Unis prévoit une période de cinq à sept ans au cours de laquelle les deux pays tenteront de parvenir à une entente concernant un nouveau régime de subventions relativement au commerce bilatéral. Ce régime devrait mieux équilibrer les principes opposés reconnus par le Code des subventions du GATT dans le cas de deux pays qui ont chacun leur propre interprétation traditionnelle du rôle du gouvernement dans l'économie et dont les exportations représentent des proportions considérablement différentes de leur production nationale totale.

Des négociations concernant les subventions et les droits compensateurs sont également en cours dans le cadre des négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay Round, menées dans le cadre du GATT, qui devraient se terminer à la fin de 1990. Selon toute probabilité, les négociations aux termes de l'Accord de libre-échange bâtiront sur le fondement jeté par le GATT.

Plusieurs options se présentent en vue d'améliorer les régimes de subventions des deux pays. On pourrait entre autres:

a) porter le seuil minimum à plus de 0,5 p. 100;

b) définir de façon plus rigoureuse la notion de préjudice substantiel;

c) déterminer un pourcentage minimum d'importation de produits s'appliquant aux deux pays, en deçà duquel une action pour instituer des droits compensateurs ne pourrait être intentée;

---

(50) Ibid., p. 567, 568.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

d) exiger que le préjudice substantiel soit attribuable directement au subventionnement ou que le subventionnement soit une cause principale du préjudice;

e) faire appliquer les droits seulement à la différence entre les subventions reçues par l'industrie du pays exportateur et celles reçues par l'industrie plaignante;

f) négocier une liste des subventions permises ou pouvant justifier des mesures compensatoires;

g) assurer que les coûts engagés par une industrie pour s'installer dans une région défavorisée soient inclus dans le calcul des subventions régionales pour que ce chiffre corresponde mieux à la valeur de la subvention;

h) établir des méthodes précises et uniformes pour le calcul des subventions;

i) créer un tribunal mixte chargé de gérer le nouveau régime de subventions;

j) réduire le risque de plaintes futiles en obligeant la partie plaignante à verser un cautionnement au moment d'entamer l'action ou en adoptant des mesures visant à assurer que le plaignant représente effectivement la majeure partie de l'industrie intérieure qui est touchée(51).

En fait, un certain nombre des options ci-dessus ont déjà été suggérées par le Canada dans les propositions qu'il a récemment présentées pour la réforme du Code des subventions du GATT. Si les partenaires commerciaux du Canada adoptent ces propositions, les négociateurs en auront la tâche plus facile sur le plan bilatéral.

---

(51) Voir Michel Hart, "Future on the Table", document présenté à la Conférence sur le libre-échange à l'Université d'Ottawa, 5 mai 1989, et Murray G. Smith, en collaboration avec C. Michael Aho et Gary N. Horlick, Bridging the Gap: Trade Laws in the Canadian U.S. Negotiations (Comité canado-américain, 1987).

ANNEXE

ANNEXE

LISTE EXEMPLATIVE DE SUBVENTIONS A L'EXPORTATION

a) Octroi par les autorités publiques de subventions directes à des entreprises ou à des branches de production en fonction de leurs résultats à l'exportation.

b) Systèmes de non-rétrocession de devises ou toutes pratiques analogues impliquant l'octroi d'une prime à l'exportation.

c) Tarifs de transport intérieur et de fret pour des expéditions à l'exportation, assurés ou ordonnés par les autorités publiques à des conditions plus favorables que pour les expéditions en trafic intérieur.

d) Fourniture, par les autorités publiques ou leurs administrations, de produits ou de services importés ou d'origine nationale destinés à la production de marchandises pour l'exportation, à des conditions plus favorables que la fourniture de produits ou de services similaires ou directement concurrents destinés à la production de marchandises pour la consommation intérieure, si (dans le cas des produits) ces conditions sont plus favorables que celles dont leurs exportateurs peuvent bénéficier commercialement sur les marchés mondiaux.

e) Exonération, remise ou report, en totalité ou en partie, des impôts directs [1] ou des cotisations de sécurité sociale acquittés ou dus par des entreprises industrielles ou commerciales [2], qui leur seraient accordés spécifiquement au titre de leurs exportations.

f) Déductions spéciales directement liées aux exportations ou aux résultats obtenus à l'exportation, qui, dans le calcul de l'assiette des impôts directs, viendraient en sus de celles accordées pour la production destinée à la consommation intérieure.

g) Exonération ou remise, au titre de la production ou de la distribution des produits exportés, d'un montant d'impôts indirects [1] supérieur à celui de ces impôts perçus au titre de la production et de la distribution de produits similaires lorsqu'ils sont vendus pour la consommation intérieure.

h) Exonération, remise ou report des impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs [1] sur les biens ou services utilisés pour la production des marchandises exportées, dont les montants seraient supérieurs à ceux des exonérations, remises ou reports des impôts indirects en cascade similaires perçus à des stades antérieurs sur les biens ou services utilisés pour la production de produits similaires vendus pour la consommation intérieure; toutefois, l'exonération, la remise ou le report des impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs pourront être accordés pour les marchandises exportées, même s'ils ne le sont pas pour les produits similaires vendus pour la consommation inté-

rieure, si les impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs frappent des produits physiquement incorporés (compte tenu de la freinte normale) dans le produit exporté [3].

i) Remise ou ristourne d'un montant d'impositions à l'importation [1] supérieur à celui des impositions perçues sur les produits importés physiquement incorporés (compte tenu de la freinte normale) dans le produit exporté; toutefois, dans des cas particuliers, une entreprise pourra utiliser comme produits de remplacement des produits du marché intérieur en quantité égale à celle des produits importés et ayant les mêmes qualités et caractéristiques afin de bénéficier de cette disposition, si les opérations d'importation et les opérations d'exportation correspondantes s'effectuent les unes et les autres dans un intervalle de temps raisonnable qui, normalement, n'excédera pas deux ans.

j) Institution par les autorités publiques (ou par des organismes spécialisés contrôlés par elles) de programmes de garantie ou d'assurance du crédit à l'exportation, de programmes d'assurance ou de garanties contre la hausse du coût de production des produits exportés,[4] ou de programmes contre les risques de change, à des taux de primes qui sont manifestement insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes.[5]

k) Octroi par les autorités publiques (ou par des organismes spécialisés contrôlés par elles et/ou agissant sous leur autorité) de crédit à l'exportation, à des taux inférieurs à ceux qu'elles doivent effectivement payer pour se procurer les fonds ainsi utilisés (ou qu'elles devraient payer si elles procédaient, sur le marché international des capitaux, à des emprunts remboursables dans les mêmes délais et libellés dans la même monnaie que le crédit à l'exportation), ou prise en charge de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit, dans la mesure où ces actions servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

Toutefois, si un signataire est partie à un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation auquel au moins douze signataires originaires [6] du présent accord sont parties au 1er janvier 1979 (ou à un engagement consécutif adopté par ces signataires originaires), ou si, dans la pratique, un signataire applique les dispositions dudit engagement en matière de taux d'intérêt, une pratique suivie en matière de crédit à l'exportation qui est conforme à ces dispositions ne sera pas considérée comme une subvention à l'exportation interdite par le présent accord.

l) Toute autre charge pour le Trésor public qui constitue une subvention à l'exportation au sens de l'article XVI de l'Accord général.

NOTES

[1] Aux fins du présent accord:

L'expression « impôts directs » désigne les impôts sur les salaires, bénéfices, intérêts, loyers, redevances et toutes autres formes de revenu, ainsi que les impôts sur la propriété immobilière;